

entrar al representante en el grado del representado; de donde se sigue que el más lejano concurrirá con el más próximo. Esto se hace por una ficción que borra la diferencia de grados. Hay una segunda excepción que resulta de la división por línea: el padre y un primo materno son llamados á suceder; pertenecen al mismo orden; el padre es pariente del difunto en el primer grado; sin embargo, él no excluye al primo materno que puede no ser pariente sino en el grado doceavo. Ya dimos la razón de esta disposición que á veces es chocante (véase el tomo VIII, número 505).

Núm. 3. De la división por líneas.

I. Principio.

42. "Toda sucesión que toque á ascendientes ó á colaterales, se divide en dos partes iguales: una para los parientes de la línea paterna, la otra para los de la materna" (artículo 733). La división por líneas está tomada de la ley de nivoso, según lo dijimos en la Introducción histórica de este título. Era desconocida en derecho romano, que defería la sucesión al pariente más próximo con exclusión de los parientes más lejanos, sea de la misma línea, sea de una línea diferente. Este sistema correspondía al orden de los afectos naturales, pero tenía un inconveniente, y es que un pariente de una sola línea podía recoger todos los bienes del difunto, aun cuando proviniesen de la otra línea. Esto era injusto; cuando el difunto no deja descendientes, la justicia exige que los bienes vuelvan á la familia de donde proceden. Las costumbres, fieles á este deber de familia, atribuían los propios paternos á la familia paterna, y los propios maternos á la materna. Ya dijimos las razones por las cuales la ley de nivoso abolió la regla *paterna paternis*, y la reemplazó por la división entre las dos líneas.

A la vez que derogando las costumbres, la ley de nivoso y el código civil en pos de ella se inspiran en el espíritu del derecho consuetudinario. Según el código, las dos familias del difunto se dividen la herencia; los bienes vuelven, pues, en parte al menos, á la familia de donde proceden; además, cada una recoge la mitad de los muebles y de los bienes adquiridos. En esto la partición por líneas, difiere de la regla consuetudinaria que sólo se aplicaba á los propios inmobiliarios. Sea lo que fuere, el principio característico de nuestro orden de sucesión está tomado de las costumbres (1).

43. Se lee en una sentencia de la corte de casación, que la división por líneas levanta un muro de separación entre dos líneas que se dividen la herencia del difunto (2). En efecto, hay como dos sucesiones distintas. No se tienen en cuenta los diversos órdenes de parientes de una línea á la otra, puede haber ascendientes en una línea y colaterales en la otra. No se tiene en cuenta el grado de parentesco. Un ascendiente del primer grado puede concurrir con un colateral del doceavo. Esta última consecuencia de la división por líneas está en oposición abierta con el afecto presumible del difunto, que los autores del código han proclamado como principio fundamental del orden de sucesiones que han establecido. A decir verdad, el código sigue estos principios: la proximidad de parentesco y la conservación de los bienes en la familia de donde éstos proceden. De una línea á la otra, este último principio es el que predomina. En el seno de cada línea, el primero recobra su imperio: el pariente más próximo en cada línea excluye á los más lejanos; más tarde insistiremos en esta disposi-

1 Chabot, t. 1º, p. 113 (art. 733), núm. 6. Aubry y Rau, t. 4º, página 186, nota 1. Demolombe, t. 13, p. 472, núm. 366. Y el tomo 8º de estos "Principios," núm. 505.

2 Sentencia de denegada apelación de 12 brumario, año IX (Dalloz, "Sucesión," núm. 105, p. 200).

ción del art. 734. Cuando hay varios parientes en el mismo grado, comparten por cabeza. Hay excepción á esta regla, en el caso en que hay un doble lazo de parentesco, y en aquél en que la ley admite la representación en línea colateral. Una sucesión recae á hermanos y hermanas de diferentes lechos, hijos de hermano, uterinos, consanguíneos, en este caso se hace una división en dos líneas; los hijos de hermano toman parte con los consanguíneos en la línea paterna, y concurren con los uterinos en la línea materna. Si en una línea hay hermanos ó hermanas, y descendientes de hermanos ó hermanas, éstos, aunque en un grado más lejano, no son excluidos por los primeros, porque suben á su grado por la ficción de la representación (1).

44. La división por líneas recibe excepción en el segundo orden. El padre y la madre del difunto concurren con hermanos y hermanas de éste; pero su parte es fija, invariable, la cuarta parte de la herencia para cada uno de ellos. Resulta de aquí una primera excepción á la partición por líneas: si el padre concurre con un hermano uterino, el padre tomará una cuarta parte solamente, y el hermano uterino tendrá las otras tres, mientras que si se dividiera por líneas, el padre tomará la mitad de la sucesión. Explican esta excepción diciendo que los hermanos y hermanas son colaterales privilegiados. ¿Pero qué razón hay para este privilegio? Ciertamente que motivo jurídico no lo hay. Y si se pretendiera que es presumible que el difunto prefiriera á su hermano, habría que excluir al padre. En cuanto á la parte que toca á los hermanos y hermanas, se aplica el principio de la división por líneas, cuando son de lechos diferentes, según lo diremos más adelante. Pero hay una nueva excepción cuando los herma-

1. Marcadè ha dicho lo contrario; todos los autores señalan este ligero error, sin duda porque Marcadè gusta tanto de acusar de error á los demás (Demolombe, t. 13, p. 485, núm. 378).

nos son todos consanguíneos ó uterinos, y concurren con el padre ó la madre, ó suceden solos. En este caso, los parientes de una sola línea se llevan toda la herencia. Luego puede acontecer que un hermano consanguíneo ó uterino recoja todos los bienes. Esta es una excepción ó un privilegio difícil de justificarse.

II. De la división de las líneas en ramas.

45. Cada una de las dos líneas se divide en dos ramas principales, la paterna y la materna. Los parientes *pater- nos* del difunto forman la *rama paterna* de la línea paterna del difunto; los parientes *maternos* del padre forman la *rama materna* de la misma línea. Del mismo modo, en la línea materna, los parientes *pater- nos* de la madre del difunto forman la *rama paterna* de la línea materna del difunto, y los parientes *maternos* de la madre del difunto forman la *rama materna* de la misma línea. La distinción de las dos ramas ningún interés tiene en lo concerniente á los descendientes del difunto, ni respecto á hermanos y hermanas ó descendientes de éstos, porque son siempre parientes en las dos ramas de las líneas por las cuales se enlazan con el difunto; la distinción de las ramas no tiene importancia sino respecto á ascendientes del difunto y respecto á colaterales que no sean hermanos y hermanas y sus descendientes. La cuestión consiste en saber si la mitad de la sucesión atribuida á cada una de las dos líneas debe dividirse entre las dos ramas de cada línea; de suerte que una cuarta parte de los bienes tocara á la rama paterna y una cuarta parte á la materna de cada línea. Algunas costumbres habían admitido esta segunda división con el nombre de *refeute*, porque se hacía después de la primera división ó *feute* entre las dos líneas. El código civil no admite esta segunda división, el art. 734 dice: "una

vez verificada esta primera división entre las líneas paterna y materna, ya no se hace más división entre las diversas ramas, sino que la mitad recaída en cada línea pertenece á los herederos más próximos en grados."

El orador del Tribunado califica la segunda división de minuciosa sutileza: "buscábanse siempre, dice, en cada subdivisión parientes paternos y maternos, y se subía hasta que se hallaban" (1). Esta crítica no toma en cuenta el espíritu de las costumbres, que lo es también del código civil: era preciso andar á la pesquisa de parientes paternos y maternos, porque el objeto era atribuir los bienes á la familia de donde procedían; en nuestro sistema de sucesión, hay un objeto análogo, y es llamar á la herencia á las familias que han contribuido á formar el patrimonio del difunto. Verdad es que la segunda división tenía un inconveniente, fraccionar la propiedad; pero ¿no es esa la tendencia de las democracias? Desgraciadamente la partición entre las diversas ramas acarrea grandes gastos; cien veces era devorada la sucesión, dice Simeon, en pesquisas de títulos, en cuadros genealógicos y en debates de toda especie.

46. Del principio de que no hay segunda dirección se sigue que para saber quien recoge la mitad afecta á cada línea, sólo se tiene que considerar una cosa, el grado de parentesco: el pariente más próximo excluye al más lejano, aun cuando pertenecieran á ramas diversas; mientras que, en el sistema de la segunda división, se habría hecho ésta entre los parientes de las dos ramas. Puede acontecer que algunos ascendientes ó colaterales pertenecientes á dos ramas de una misma línea concurren, pero esto será porque son de dos ramas diferentes y no porque sean del mismo grado; ahora bien, en cada línea, lo mismo que en cada or-

1 Simeon, Discursos, núm. 6. (Loaré, t. 5º, p. 134). Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 192, nota 9.

den, los parientes del mismo grado concurren y comparten por cabezas.

El art. 134 dice que ya no se hace división entre *las diversas ramas*. Nosotros hemos supuesto el caso en que hay dos ramas principales en cada línea. Pero cada una de estas ramas puede dividirse á su vez en una multitud de ramas diferentes: si se aplicara el sistema de la segunda división de una manera indefinida, podría suceder, como lo dice Simeon, que hubiese un millar de herederos; la disposición del código que ha abolido la segunda división, siendo general, déjase entender que se aplica á todas las ramas, principales ó secundarias, próximas ó lejanas. Pero se podría haber prevenido el inconveniente que señalaba el orador del Tribunado, á la vez que permaneciendo fiel á la división entre los parientes paternos y maternos, limitando la sucesión colateral al grado de primo hermano. En la línea ascendente, la división por ramas casi no es más que una cuestión de teoría.

Después de haber establecido el principio de que la mitad recaída en cada línea pertenece al heredero ó herederos más próximos en grados, el art. 734 agrega: "Salvo el caso de representación, como más adelante se dirá." Ya dijimos que esta excepción se refiere al caso previsto por el art. 732, es decir, cuando hay hermanos de hechos diferentes: en este caso hay lugar á división y á representación; á causa de este beneficio, descendientes de hermanos y hermanas suceden con los hermanos y hermanas supervivientes, y la partición se hace por stirpe.

III. Del parentesco de descendientes de hermano y del unilateral.

47. Justiniano, en su Novela 84, introdujo el privilegio del doble vínculo en favor de los medios hermanos y hermanas á quienes llamó á la sucesión de preferencia á los

hermanos y hermanas consanguíneos. La Novela 48 extendió esta prerrogativa á los sobrinos y sobrinas, hijos de los medios hermanos. En el antiguo derecho consuetudinario, reinaba mucha divergencia en este punto. Costumbres había que generalizaban el privilegio otorgándolo á todos los parientes por lado de hermanos; otras lo aceptaban para los hermanos sin hablar de sobrinos; las había que reproducían las Novelas; por último, muchas costumbres, notablemente la de París, rechazaban expresamente el privilegio (1). El código sigue este último principio. Según los términos del art. 733, 20 inciso, "los parientes exteriores ó consanguíneos no son excluidos por los de hermanos, pero no toman parte sino en su línea; los otros toman parte en las dos líneas." Esta es una consecuencia lógica de la división por líneas, división que el derecho romano ignoraba: los parientes por partes de hermanos deben tomar parte en las dos líneas, supuesto que á las dos pertenecen; pero ninguna razón hay para que excluyan á los parientes unilaterales; siendo los consanguíneos parientes en la línea paterna, justo es que tomen parte en esta línea, y perteneciendo los uterinos á la línea materna, los principios y la equidad exigen que en ella tomen parte (2). ¿Se dirá que los parientes por hermano son, no obstante, privilegiados, supuesto que tienen una participación doble? En donde reina el derecho común, no hay privilegio; ahora bien, esta clase de parientes concurren en virtud del derecho común con los consanguíneos en la línea paterna, y con los uterinos en la línea materna. Habría privilegio ó injusticia si se les permitiera excluir á los parientes unilaterales.

48. La disposición del art. 734, que permite á los parientes por parte de hermano suceder en las dos líneas, es

(1) Pothier, "De las sucesiones," cap. II, § 2. Compárese. Dalloz, "Sucesión," núm. 178, y la jurisprudencia, núms. 176 y 177.

(2) Chabot, t. 2º p. 116 (art. 733, núm. 8), y Dictamen de Chabot al Tribunalado, núm. 22 (Loché t. 5º, p. 112).

general: ella habla de esta clase de parientes, luego se aplica en todos los casos en que un heredero está unido al difunto por un doble vínculo de parentesco. El espíritu de la ley no deja duda alguna; en efecto, el derecho de aquéllos emana lógicamente de la división por líneas. Es, pues, inútil detenerse en las objeciones de Duranton.

El art. 734 agrega: "Salvo que se dirá en el art. 752." Esta disposición prevee el caso en que hermanos y hermanas unilaterales recojan la mitad ó las tres cuartas partes de la herencia; entonces suceden, dice el art. 752, en la totalidad, con exclusión de cualesquiera otros parientes de la otra línea. Pasa lo mismo cuando los hermanos y hermanas unilaterales recojen toda la herencia. Hay excepción en el sentido de que parientes unilaterales recogen todos los bienes y excluyen á los parientes de la línea á la que no pertenecen; es decir, que en este caso, no hay división por líneas, porque hay colaterales privilegiados.

49. La corte de Rouen hizo una aplicación interesante del principio que permite á los parientes por parte de hermano suceder en las dos líneas. Una mujer se casa con un primo hermano y su hijo muere; se falló que ella sucede como madre del difunto en la línea materna, y que sucede en la línea paterna como prima paterna, bien entendido que cuando no hay ascendientes en esta línea ni colaterales más próximos (1). En el caso de que se trata, se pretendía que la madre no podía ser la prima de su propio hijo, porque la calidad de madre absorbía cualquiera otra relación de parentesco. Esta era una objeción muy poco jurídica: la mujer que se casa con un primo hermano, siendo como es parienta de su marido, es, necesariamente, parienta de los hijos de su marido, y puede, por consiguiente, ejercer los derechos que con tal calidad le corresponden.

1 Rouen, 22 de Enero de 1841 (Dalloz, "Sucesión," núm. 173).

IV. De la devolución.

50. Según los términos del art. 733, tercer inciso, "no se opera ninguna devolución de una á otra línea, sino cuando no hay ningún ascendiente ni colateral de una de las dos líneas." Esta es también una consecuencia de la división por líneas. Una mitad de la sucesión está afecta á la línea paterna, y la otra mitad á la materna; en tanto que haya parientes en una línea, suceden, importando poco la clase de parientes á que pertenezcan y el grado en qué se encuentren, supuesto que, en una y otra línea, ningún miramiento se guarda á los órdenes de parientes ni á la proximidad del grado. No hay más ascendiente que el padre y puede recoger toda la herencia porque no hay ascendiente materno? Nó; hay que ver si no hay colaterales en la línea materna; sólo á falta de éstos el padre será el único heredero. Dicese entonces que los bienes afectos á la línea materna son devueltos, á falta de parientes en esta línea, á la paterna.

51. Queda por averiguar hasta qué grado se sucede. El art. 755 resuelve que los parientes más allá del grado doceavo, no suceden. Esto es una derogación del rigor de los principios. El antiguo derecho era más lógico, no establecía ningún límite y admitía á suceder, en caso necesario, á los parientes del milésimo grado, dice Lebrun. Todo límite, en efecto, es arbitrario; ¿por qué el grado doceavo más bien que el sexto que el derecho romano establecía para los cuñados? Los oradores del gobierno y del Tribunal nos dan á conocer los motivos por los cuales hánse detenido en el grado doceavo. "Las relaciones de familia, dice Treilhard, se borran con la lejanía, y una larga experiencia ha probado que sucesiones devueltas á tales distancias, eran siempre objeto de miles de contiendas que concentraban, por decirlo así, toda la herencia en manos

de curiales. ¡Y todavía dichosos cuando la ardiente codicia no sostenía sus pretensiones con falsas genealogías, tan difíciles de reconocer cuando es preciso remontarse á varios siglos!" El argumento decisivo es, como lo repite Simeón, que después del grado doceavo las gentes casi ni se conocen; dejan de existir los sentimientos de afecto nacidos de la familia; si á los ojos de la ley hay todavía familia, ya no la hay en realidad (1). ¿Y no puede decirse otro tanto del octavo y del sexto grados? No está en nuestras costumbres extender los lazos que nacen de la sangre, los cuales, al contrario, tienden á relajarse. En lugar de fijar el límite en el grado doceavo, el legislador habría hecho muy bien en volver al límite romano, y aun bajar todavía.

La consecuencia que resulta del art. 733, combinado con el 745, es evidente; los autores del código han creído que debían formularla: y es que á falta de parientes en grado sucesible en una línea, los parientes de la otra línea suceden por el total.

V. De la derogación de las leyes.

52. Los principios que acabamos de exponer rigen las sucesiones de *ab intestato*, lo que supone que el difunto no ha dado sus bienes por testamento. Cuando no hay herederos reservatarios, es decir, ni descendientes ni ascendientes, aquél es libre para disponer de su patrimonio como se le ocurra; luego puede derogar las reglas que el código establece. Así es que él podría dar sus propios paternos á parientes paternos y dejar sus propios maternos á sus parientes maternos, y esto sería restablecer el sistema consuetudinario. Podría también seguir el sistema romano, distribuyendo su herencia á sus colaterales los más

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 19 (Loché, t. 5º, p. 95). Simeón, Discurso, núm. 23 (Loché, t. 5º, p. 136).

próximos sin distinción de líneas. Por último, podría á la vez que manteniendo la división por líneas, llamar á su sucesión á parientes que hubiesen sido excluidos de ella en virtud del código. El principio es de toda evidencia. En cuanto al alcance de estas derogaciones, dependen las disposiciones hechas por el testador y de la interpretación que les den los tribunales. Nosotros nos limitaremos á citar algunos ejemplos.

El testador ordena que sus bienes se distribuyan entre sus más próximos parientes colaterales, por posiciones iguales. Se ha fallado que semejante testamento, hecho en país de derecho estricto, excluía la división de la sucesión por línea; en efecto, ésta habría atribuido á los diversos herederos partes desiguales (1). La derogación del código puede no ser más que parcial. Debe seguirse como regla de interpretación que el principio general que rige las sucesiones que tocan á colaterales es que la división se opere por partes iguales entre las líneas paterna y materna del difunto. El testador puede derogar el orden legal, pero toda derogación es una excepción, y toda excepción debe expresarse formalmente. Aquél dispone que los herederos del primero y segundo grados recogerán la herencia por porciones iguales. ¿Es esto derogar la división por líneas? El testamento implica, al contrario, que se mantendrá la división por líneas: estaba hecho en un país de derecho consuetudinario. Pero había derogación en el sentido de que en cada línea debía haber concursos entre los herederos llamados por la ley y los del grado inmediatamente subsecuente, lo que estaba en el espíritu de la sucesión consuetudinaria; de suerte que en la línea paterna se llamaba concurrentemente á los parientes en el cuarto y en el quinto grado, y en la línea materna á todos los parientes en el quinto y sexto grado, todos por cabeza y por igual

1 Tolosa, 14 de Febrero de 1829 (Daloz, "Sucesión," núm. 170.)

porción (1). Un testador vuelve á llamar á su sucesión á sus primos segundos para que tomen la parte que sus padres, primo y hermano, y prima hermana del difunto, habrían tomado. Esta palabra *llamamiento*, tomada del antiguo derecho, implica que se llama á la sucesión á herederos que, según la ley común, habrían sido excluidos de ella. Los primos maternos pretendieron que el testamento les otorgaba el derecho de presentación; que por consiguiente, tenían todos los derechos que habría tenido su padre si hubiese sobrevivido; sostenían, en consecuencia, que tenían el derecho de excluir á una parienta materna más lejana. Se falló que el *llamamiento* no tenía tal alcance, que su único objeto era llamar á la herencia á los parientes que, en razón de su grado habrían sido excluidos (2). Creemos inútil multiplicar ejemplos: el derecho del difunto no se pone en duda, y la aplicación no suscita más que cuestiones de hechos concernientes á la interpretación de la voluntad del testador.

SECCION II.—De la representación.

§ I. DEFINICION.

53. Hay dos maneras de suceder: el heredero puede venir á la sucesión sea de por sí, sea por representación. El heredero sucede de por sí cuando pertenece al orden que está llamado á la sucesión y cuando en este orden es el más próximo en grado. El que sucede por representación debe también pertenecer al orden del cual se difiere la sucesión, pero en razón de ese grado de parentesco habría sido excluido por un pariente más próximo; la representación le permite subir en el mismo grado que dicho pa-

1 Douai, 22 de Noviembre de 1838 (Daloz, "Sucesión," número 171, 2º).

2 Angers, 26 de Marzo de 1851 (Daloz, 1852, 2, 163).